Pubblicato il 10/05/2021

N. 0056/PROMOTORI FINANZIARI
Repertorio Atti Notarili

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

L'Ufficio Unico

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunziato la presente

SENTENZA

ed ricorso numero di registro generale 7321 del 2019, proposto da Banca Capitalia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Magnanini, elettivamente domiciliato presso lo PRC di Regioni di Giustizia in Roma, via Arenula, 70;

contro

Monti & Sun Parks Capitalia S.p.a., Promia Costruzioni S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Marco Alessio D'Ettorre e Paolo Nicho Rechsteiner, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 11;

e

per l'annullamento

Sezione Lazio, Consiglio di Stato, Consiglio di Stato, Consiglio di Stato

e

per risarcimento

del danno

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), 0155/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello, con relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle società Monti & Sun Parks Capitalia S.p.a. e Promia Costruzioni S.p.a.;

Visto l'atto di parte del 2021;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2021 il Consigliere Antonio Bianchi;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO - DIRITTO

1. Con atto 7 dicembre 2004 Banca Capitalia ha sottoscritto con la Regione Lazio un "Contratto relativo al Programma di Recupero Urbano (d'ora innanzi PRU) "Acilia - Dragona", per cofinanziare con deliberazione del Consiglio Comunale n. 98 del 20.12.2004.

Il Programma di Recupero Urbano "Acilia - Dragona" è stato approvato con deliberazione del principio di intesa/di dichiarazione di pubblica utilità dei provvedimenti sanciti dall'art. 11 della legge 203/1991 n. 203 e ss.mm.ii.

Il cardinale PRU "Acilia - Dragona" si articola in 17 interventi privati, due nuclei di recupero urbanistico e tre opere pubbliche.

Il Programma di Recupero Urbano "Acilia - Dragona" è stato approvato con Decreto del Presidente della Regione Lazio, su proposta del Dipartimento Provvedimento, Sviluppo e Riqualificazione delle Periferie, mentre i rimanenti 17 enti stanziati (tra i quali i due principali fondi) erano di urbanizzazione primaria e secondaria, derivati dagli operatori privati del programma, per un ammontare di euro 3.000.000,00 (tremilioni/00).

Ma dal 17 novembre 2005 Banca Capitalia ha sottoscritto la convenzione urbanistica con il Comune 55.25, intervento 1 della mix, in nome, per conto e nell'interesse della società Monti & Sun Parks Capitalia S.p.a. (d'ora innanzi Monti & Sun Parks Capitalia), e la società Promia Costruzioni S.p.a. (d'ora innanzi Promia), per la realizzazione di un complesso residenziale, sito in Roma, in via Ostiense, 1 (d'ora innanzi "Complesso Ostiense"), per la realizzazione di 1.000 mq. di commercio, 1.000 mq. di ufficio, 2.000 mq. di servizi pubblici, 2.000 mq. di servizi privati, 1.000 mq. di servizi sociali, 1.000 mq. di servizi sanitari, 1.000 mq. di servizi per l'istruzione, 1.000 mq. di servizi per l'università, 1.000 mq. di servizi per la cultura, 1.000 mq. di servizi per l'arte, 1.000 mq. di servizi per l'artigianato, 1.000 mq. di servizi per l'industria, 1.000 mq. di servizi per l'agricoltura, 1.000 mq. di servizi per l'ambiente, 1.000 mq. di servizi per la pubblica amministrazione, 1.000 mq. di servizi per la sicurezza, 1.000 mq. di servizi per la protezione civile, 1.000 mq. di servizi per la salute, 1.000 mq. di servizi per la sicurezza sociale, 1.000 mq. di servizi per la sicurezza ambientale, 1.000 mq. di servizi per la sicurezza alimentare

Vale a dire che la scelta dei contraenti di prevedere quella data fu del tutto arbitraria, e del fatto che il mancato avveramento di quella condizione ha comportato per esse delle conseguenze pregiudizievoli – cioè la mancata vendita del terreno, e la mancata costruzione del centro, oltre che la condanna alla restituzione della caparra – non possono ora le ricorrenti dolersene, e pretendere che tali conseguenze vengano poste a carico del Comune.";

Da tali premesse il T.a.r. fa discendere la conclusione per cui "*siccome le ricorrenti chiedono il risarcimento del danno da lucro cessante per la componente commerciale, sotto forma di perdita di chance, per la mancata vendita del terreno a Panorama, anche se per "quella" mancata vendita la responsabilità può essere imputata alla stessa SMPQ, che avrebbe potuto e dovuto concordare tempi per l'avveramento delle condizioni sospensive allineati con quelli previsti nella convenzione, comunque resta il fatto che esse hanno fornito una prova che di quel terreno la vendita era, non solo astrattamente, possibile e anzi probabile, e al prezzo concordato con Panorama*.";

In altre parole il T.a.r. non ha riconosciuto il danno da perdita di *chance* in relazione alla mancata vendita del terreno a Panorama s.p.a. ma ha valorizzato la intervenuta stipula del contratto condizionato quale elemento indiziario per comprovare la effettiva sussistenza di una concreta *chance* di vendita, a quel prezzo, poi compromessa dai ritardi del Comune, *chance* che ha, via via, perso di consistenza dal punto di vista delle possibilità di accadimento a mano a mano che il ritardo nella realizzazione delle infrastrutture viarie e, in generale, nella attuazione dell'intero PRU ha assunto una evidenza sempre maggiore, sino al punto da rendere palese la impossibilità di utilizzo commerciale del terreno a causa del mancato adeguamento del sistema di collegamento viario, secondo quanto imposto dallo stesso Comune con il parere del 2008.

Sul punto le società ricorrenti con l'appello incidentale assumono che il T.a.r. sarebbe incorso in un errore di fatto laddove ha affermato che "*allorquando MSPQ concorda con Panorama, nel preliminare, stipulato il 06.03.2008, di prevedere la data del 31.12.2008, quale termine ultimo per l'apertura del centro commerciale e, quindi, per la realizzazione dei lavori (visto che per lo stesso Comune la realizzazione di quei lavori era pregiudiziale all'apertura del centro), fa una scelta del tutto irragionevole, che non trova alcun fondamento negli atti della procedura di realizzazione del PRU, visto che l'unico atto che poteva fungere da riferimento era la convenzione, stipulata il 12.11.2007, che, come già rilevato, prevedeva però che i lavori di competenza del Comune dovessero "essere ultimati entro 33 (trentatre) mesi dalla data odierna…", e quindi entro il 12 agosto 2010*"".

In particolare il riferimento alla "*data del 31.12.2008 quale termine ultimo per l'apertura del centro commerciale e, quindi, per la realizzazione dei lavori*" sarebbe errato poiché l'art. 2 del contratto preliminare stipulato tra MSPQ e Panorama S.p.A. in data 06.03.2008, infatti, prevede la data del 31.12.208 non già come termine ultimo di fine dei lavori e di attivazione del centro commerciale, bensì per il rilascio delle autorizzazioni edilizie e commerciali.

La deduzione è irrilevante poiché per il rilascio della licenza commerciale il Comune aveva comunque preteso il completamento delle opere di collegamento viario e quindi non si può ritenere che il termine per l'avveramento dell'evento dedotto in condizione sarebbe ragionevole e rilevante ai fini della prova del nesso di causalità con la perdita di *chance*, se riferito al rilascio della autorizzazioni commerciali perché, a tal fine, era comunque necessario completare i lavori il cui termine però scadeva ad agosto 2010, ben oltre il termine indicato in contratto.

La circostanza non è sfuggita al T.a.r. che dopo avere affermato "*allorquando MSPQ concorda con Panorama, nel preliminare, stipulato il 06.03.2008, di prevedere la data del 31.12.2008, quale termine ultimo per l'apertura del centro commerciale*", ha aggiunto "*e, quindi, per la realizzazione dei lavori (visto che per lo stesso Comune la realizzazione di quei lavori era pregiudiziale all'apertura del centro)*" ben ponendo in evidenza lo stretto collegamento tra rilascio della licenza commerciale ed esecuzione delle opere di collegamento viario.

Deve quindi ribadirsi che alla data del 31 dicembre 2008 non erano configurabili inadempimenti in capo al Comune rilevanti rispetto alla perdita di efficacia del contratto per mancato avveramento della condizione sospensiva dedotta.

Occorre ora accertare se la stipula del predetto contratto rilevi quale prova della possibilità, se non della probabilità, di analoghe occasioni di vendita, poi pregiudicate dal ritardo del Comune, una volta scaduto il termine di realizzazione delle opere.

Il T.a.r., come si è visto, ha risposto affermativamente al quesito ma tale conclusione è ora contestata dal Comune cui resistono le appellanti incidentali lamentando che "*il Comune non solo ha impedito l'attuazione del contratto concluso con Panorama, ma ha di fatto reso impossibile reperire altri soggetti interessati all'intervento commerciale. Chiunque, in questi anni, si è mostrato disponibile a valutare l'iniziativa, ha subito dovuto prendere atto della totale assenza di tempi ragionevolmente prevedibili di apertura del centro commerciale, stante la necessità di prevenire realizzazione di opere pubbliche la cui procedura di approvazione ed esecuzione era del tutto paralizzata*.".

Il Collegio è dell'avviso che la stipula del contratto condizionato con Panorama s.p.a., sebbene divenuto inefficace per fatto imputabile a MSPQ in via esclusiva, rappresenti un indizio grave e preciso circa la appetibilità commerciale del terreno nonchè circa la effettiva possibilità di un suo utilizzo per la realizzazione di un centro commerciale – laddove i termini di realizzazione delle opere pubbliche fossero stati rispettati - essendo tale possibilità stata confermata dalla offerta vincolante sebbene condizionata, proveniente ad un operatore commerciale del settore di primaria rilevanza.

La concreta possibilità di sfruttamento commerciale del terreno per una operazione di questo tipo e di questa rilevanza economica rappresenta dunque una posta patrimoniale che era effettivamente entrata nel patrimonio di MSPQ e che è stata successivamente, progressivamente e infine irrimediabilmente, pregiudicata dal ritardo, sempre più grave, accumulato dal Comune di Roma nella attuazione del PRU e, in particolare, delle due opere viarie di collegamento condizionanti il rilascio della licenza commerciale.

Vi è dunque la prova di un danno patrimoniale effettivo da perdita di *chance* rappresentato dalla perdita del prezzo di vendita del terreno dove realizzare un centro commerciale.

In ordine alla quantificazione di siffatto danno, dovendosi per pacifica giurisprudenza fare applicazione del principio della liquidazione in via equitativa, secondo quanto previsto dall'art. 1226 c.c., il Collegio osserva quanto segue.

La intervenuta stipula del contratto condizionato con Panorama s.p.a. comprova un valore commerciale presumibile dell'operazione pari a 27,8 milioni di euro.

Poiché tuttavia il terreno con destinazione commerciale resta nella disponibilità di MSPQ, il lucro cessante va commisurato non al prezzo di vendita (che presuppone il trasferimento del bene) ma all'utile presuntivamente ritraibile dall'operazione che il Collegio reputa di poter equitativamente stimare nel 10% del prezzo di compravendita documentato, anche in considerazione del fatto che l'operazione in questione comprendeva non solo il trasferimento di un terreno edificabile a destinazione commerciale ma anche il rilascio della licenza commerciale che rappresenta una qualità del bene di rilevante valore economico.

Il lucro cessante teorico è dunque da quantificarsi in euro 2.780.000 equivalente al 10% del prezzo di compravendita documentato, pari come si è detto ad euro 27.800.000,00.

Trattandosi di perdita di una posta attiva del patrimonio, intesa come possibilità concreta e verificata di vendita del bene, suscettibile di tradursi nel bene sperato, occorre procedere alla stima del grado di probabilità di conseguimento dell'utilità finale attesa, rappresentata dalla vendita dell'immobile.

Il Collegio reputa che le possibilità di conseguimento dell'utilità sperata possano essere quantificate in una percentuale pari al 30% dell'utile teorico, tenuto conto, con equo apprezzamento, delle seguenti circostanze del caso di specie:

- esistenza di una sola proposta di acquisto;
- esistenza di oggettive condizioni disincentivanti all'acquisto, tenuto conto della estrema complessità di attuazione del PRU e dei ritardi (sebbene non integrati necessariamente ipotesi di inadempimento) che la fase di attuazione aveva registrato sin dall'inizio;
- natura pubblicistica della convenzione edilizia, assoggettata al regime degli accordi di diritto pubblico e quindi al potere ordinario di recesso che incide sul grado di probabilità di conseguimento delle utilità economiche collegate all'adempimento da parte dell'amministrazione contraente di obbligazioni per legge non irrettratabili, in presenza di sopravvenuti motivi di interesse pubblico che legittimano il potere di recesso (cfr. art. 11, comma 4, legge n. 241 del 1990);
- del fatto che MSPQ, anziché agire per l'adempimento della convenzione, ne ha chiesto la risoluzione, in tal modo rinunciando alla possibilità di ricercare ulteriori *chance* di vendita alle condizioni previste dalla convenzione edilizia; in altri termini se il ritardo del Comune ha reso difficoltosa la realizzazione della *chance*, la scelta processuale di MPSQ l'ha fatta venire meno in via definitiva, sebbene in conseguenza dei ritardi imputabili del Comune, in tal modo comunque aggravando l'entità del danno.

In definitiva, la voce di danno a titolo di mancato guadagno può essere equitativamente quantificata in complessivi euro 930.000,00, già comprensivi di interessi e rivalutazione alla data di deposito della sentenza, cui vanno aggiunti gli interessi legali dal deposito sino al soddisfo.

A.2. Il secondo motivo dell'appello principale è fondato anche nella parte in cui il T.a.r. ha riconosciuto alla MSPQ, a titolo di lucro cessante per la componente residenziale, il 10% del mancato utile sulle compravendite mancate, in quanto non vi è alcuna prova che il mancato utile sia stato determinato dalla mancata realizzazione delle opere di collegamento viario e, in generale, dai ritardi nella attuazione del PRU; piuttosto che da una congiuntura regressiva del mercato immobiliare. Manca in definitiva la prova del nesso di causalità richiesto dall'art. 1223 c.c..

Non v'è infatti correlazione tra le mancate vendite ed i ritardi nella attuazione del PRU, se non a livello di mere congetture prive di riscontri anche solo indiziari. Inoltre i due collegamenti viari in contestazione sono comunque preesistenti e dovevano essere oggetto di lavori di ampliamento ed ammodernamento peraltro non strettamente necessari secondo quanto evidenziato dai periti.

Indubbiamente una solerte attuazione delle opere pubbliche avrebbe contribuito a creare l'immagine di un quartiere in fase di ammodernamento e di riqualificazione ma non può escludersi che le difficoltà nelle vendite possano avere risentito di altri fattori più direttamente connessi all'andamento del mercato immobiliare in generale. In ogni caso la tesi dei ricorrenti è rimasta allo stato di una mera allegazione di parte non assistita dai necessari riscontri probatori, anche solo a livello indiziario, e la stima del T.a.r appare conseguentemente disancorata da ogni dato di realtà oggettivamente verificabile, anche solo a livello di massima di comune esperienza.

In questo senso anche i CTU hanno osservato - e ribadito dopo le osservazioni del CTP di MSPQ - che la causa primaria della mancata vendita è stata rappresentata dall'andamento del mercato immobiliare globale.

A p. 59 della relazione finale si legge infatti "*Gli scriventi CTU ritengono che le ragioni della mancata vendita siano da attribuire al trend negativo del mercato immobiliare (sia in termini di volumi di compravendita che di valori) che ha interessato il nostro Paese e la città di Roma negli ultimi anni, con conseguenze anche sul mercato immobiliare locale, e in parte minore al mancato completamento delle opere pubbliche (sia quelle a carico del soggetto attuatore che quelle di competenza di Roma Capitale) o alla mancata attuazione degli altri interventi privati previsti nella proposta 18-25 (volumetria residenziale e commerciale non assentita)*." (si veda altresì p. 42-44 della perizia).

E' vero che i periti fanno riferimento "in parte minore" anche alla mancata attuazione degli interventi previsti dal PRU ma a tal fine indicano, accanto alle opere pubbliche, anche "gli altri interventi privati" considerando quindi, quale concausa, lo stato di complessiva mancata attuazione del PRU, cui hanno concorso anche i soggetti attuatori.

Da ultimo va respinta l'eccezione sollevata dal MSPQ con la memoria conclusiva secondo cui il capo della sentenza del T.a.r. relativo a questa voce di danno sarebbe passato in giudicato poiché Roma Capitale, con il secondo motivo di appello, ha criticato la quantificazione del danno, osservando anche "*che le opere O.P.1 e O.P.16, non influendo sulla vivibilità urbana, non sono da ritenersi indispensabili non incidendo né sulla vendibilità degli appartamenti residenziali né tantomeno sulla costruzione commerciale*" in tal modo contestando il nesso di causalità affermato dal T.a.r. tra mancata vendita delle unità residenziali e il ritardo nella realizzazione delle infrastrutture viarie.

Quanto alle restanti voci di danno il Collegio osserva che:

B.1) non è contestato il capo relativo alle pretese restitutorie;

B.2) non è contestato il capo di sentenza che ha riconosciuto il diritto al rimborso delle ulteriori spese sostenute da MSPQ a causa della stipula della convenzione e, in particolare i costi di gestione tecnica e amministrativa e i costi annui di accensione e mantenimento polizze fideiussorie, limitatamente alla componente commerciale;

B.3) quanto agli ulteriori costi gli appellanti incidentali ne lamentano il mancato riconoscimento e chiedono che la sentenza del T.a.r. sia riforma sul punto. La doglianza non può essere condivisa in quanto gli appellanti incidentali non hanno fornito elementi per superare l'affermazione del T.a.r. secondo cui trattasi di costi che MSPQ avrebbe dovuto comunque affrontare, essendo relativi a spese riferibili all'intervento nel suo complesso e, come tali, non suscettibili di scorporo mediante diretta imputazione *pro quota* alla componente commerciale dell'intervento.

Resta fermo che tutte le spese documentate direttamente imputabili, anche *pro quota*, alla attuazione della convenzione per la parte riferita al terreno a destinazione commerciale (ad esempio quelle sostenute per opere di urbanizzazione) vanno restituite ai sensi della precedente lettera B.2, a meno che non si tratti di spese che, per la loro natura indivisibile, la proprietà avrebbe comunque dovuto sostenere in relazione alla valorizzazione della cubatura residenziale e che pertanto non risultano *sine causa*, nell'*an* o nel *quantum* (limitatamente a quelle scorporabili, se riferite ad attività o prestazioni divisibili o frazionabili), in conseguenza del venir meno *in parte qua* della convenzione urbanistica.

B.4) Quanto osservato al punto precedente vale anche con riferimento alle spese relative al mutuo fondiario ed al finanziamento soci di cui le appellanti incidentali hanno parimenti chiesto il ristoro, senza dimostrare tuttavia una loro diretta ed esclusiva riferibilità alla attuazione della componente commerciale, piuttosto che all'intervento nel suo complesso.

Osserva ancora il Collegio sul punto che nonostante la impossibilità di attuare il sub comparto M2 è presumibile, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che MSPQ abbia potuto comunque utilizzare tali linee di finanziamento – oltre che per la realizzazione delle cubature residenziali - anche per altre opere o iniziative attese che – secondo una massima di comune esperienza - il fine precipuo dell'attività imprenditoriale è proprio quello di impiegare il capitale di rischio per genere profitti e, quindi, ricavi, quanto meno sufficienti alla copertura dei costi, compreso il costo del capitale di rischio in termini di interessi passivi.

Inoltre le spese relative al regime di tassazione dell'immobile rimasto invenduto non possono che restare a carico del proprietario, in quanto indice di capacità contributiva, cui si correlano peraltro anche vantaggi in termini solvibilità, ampiezza della garanzia patrimoniale e possibilità di ottenere finanziamenti: una volta che il trasferimento non si è concretizzato, il proprietario, così come si avvantaggia delle facoltà di godimento dell'immobile rimasto nella sua disponibilità, analogamente è tenuto a sopportare i costi di gestione, compresi gli oneri fiscali, in base al principio generale *cuis commoda eius et incommoda*. Non si tratta pertanto di un pregiudizio patrimoniale suscettibile di ristoro ma del fascio di diritti e di obblighi legali connessi in via ordinaria alla titolarità del bene.

C.1) Quanto, infine, al motivo dell'appello incidentale con cui è stata contestata la decisione del T.a. di respingere la domanda di Pessina Costruzioni s.p.a. di risarcimento del danno a titolo di lucro cessante, conseguente alla mancata esecuzione dell'appalto per la realizzazione del centro commerciale, la sentenza del T.a.r. va confermata nella parte in cui ha ritenuto che "*è plausibile ritenere che in questi anni l'impresa abbia effettuato altri lavori, non essendo ragionevole ipotizzare che l'impresa abbia immobilizzato le proprie risorse in attesa della realizzazione proprio di quella commessa; cosicché, in difetto di prova contraria fornita dall'impresa stessa, non può esserle riconosciuto alcun danno, al fine di evitare una locupletazione ingiustificata in suo favore, considerando anche che, ai sensi dell'art. 1227, 2° comma, c.c., il danneggiato ha un puntuale dovere di non concorrere ad aggravare il danno (cfr., ex multis, Cons. St., sez. VI, 17/10/2017 n. 4803).*".

Ed infatti l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 2 del 2017 ha chiarito che il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questi dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa. In difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato o potuto riutilizzare mezzi e manodopera per altri lavori, a titolo di *aliunde perceptum vel percipiendum*.

Per quanto il principio sia stato affermato nella materia del danno da mancata aggiudicazione, trattasi di criterio di accertamento del danno suscettibile di applicazione generale, anche nel caso di specie che presenta elementi di evidente analogia con l'ipotesi del danno da mancata aggiudicazione.

Inoltre una volta accertato che l'evento dedotto in condizione non si è potuto verificare nel termine pattuito del 31 dicembre 2008 per errore di MSPQ e che nessuna rilevanza ha avuto nella perdita tale specifica occasione di vendita del terreno la condotta di Roma Capitale, *a fortiori* non possono essere chiesti al Comune i danni conseguenti al mancato perfezionamento dell'accordo causato dalla fissazione di un termine incongruo per l'avveramento dell'evento dedotto in condizione e non da fatti di inadempimento.

Da ultimo osserva il Collegio che tutte le questioni relative alle percentuali di partecipazione – e quindi di ripartizione delle spese e dei crediti - tra i soggetti imprenditoriali consorziati o che comunque hanno partecipato alla attuazione della convenzione urbanistica sottoscritta nel 2007 sono irrilevanti in quanto esulano dalle domande oggetto del presente giudizio e saranno esaminate dal Comune di Roma in sede di attribuzione delle somme riconosciute a titolo risarcitorio o restitutorio con la presente sentenza alla sola MSPQ, parte ricorrente in primo grado, secondo un criterio di imputazione delle obbligazioni rapportato alle cubature e alle differenti destinazioni delle stesse e avendo cura di distinguere le spese sostenute riferibili alla cubatura commerciale assegnata a MSPQ (per le quali spetta il rimborso) da quella residenziale.

Tutte le questioni sollevate dall'interventore Cr Primo 1 Real Estate S.r.l., in ordine ai rapporti interni tra consorziati sono inammissibili in questa sede perché ampliano il *thema decidendum* rispetto alla domanda proposta nel primo grado di giudizio che concerne in via esclusiva le pretese avanzata da MSPQ.

Inoltre l'interventore è comunque privo di legittimazione in questa sede a prospettare questioni in ordine ai criteri di riparto dei diritti e delle obbligazioni all'interno del Consorzio poiché intervenuto nel presente giudizio "ad opponendum" come titolare di una posizione adesiva dipendente rispetto a MSPQ contro Roma Capitale e non di una posizione autonoma e contrapposta rispetto alle parti in giudizio (sulla legittimazione dell'interventore cfr. di recente Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2025, n. 1401 che ribadisce principi pacifici in materia).

In particolare è stato chiarito che l'interventore adesivo dipendente, in quanto titolare di una posizione giuridica dipendente da quella della parte processuale, non può proporre domande nuove o diverse, né estendere la portata del *devolutum*, introducendo nuove domande od eccezioni che non siano rilevabili d'ufficio (Cons. Stato sez. VI, 24 febbraio 2020, n. 898 e, di recente, Cons. Stato, sez. IV 2 maggio 2023, n. 4445).

Inoltre eventuali errori che possano essere contenuti nella CTU in relazione al calcolo della volumetria realizzata con riferimento al distinto comparto Z2 – non oggetto delle pretese di MSPQ ma - di interesse per l'interventore sono irrilevanti perché a lui non opponibili, non avendo egli fatto valere in giudizio la titolarità di una posizione soggettiva autonoma bensì solo dipendente rispetto a quella di MSPQ rispetto a Roma Capitale.

In definitiva l'appello principale deve essere accolto in parte, limitatamente al secondo motivo e nei sensi di cui in motivazione, mentre quello incidentale va respinto.

Roma Capitale provvederà alla quantificazione del danno e delle restituzioni, in applicazione dei criteri direttivi indicati in motivazione, ai sensi dell'art. 34, comma 2, c.p.a. provvedendo a formalizzazione la relativa proposta nel termine di 90 giorni dalla comunicazione della presente sentenza o dalla sua notifica se anteriore, anche avvalendosi delle risultanze della CTU disposta nel corso del presente giudizio al fine di dirimere eventuali punti dubbi o controversi nella individuazione delle spese riferibili alla componente commerciale e tenendo altresì conto dei principi di recente affermati dalla Sezione in materia di obbligazioni restitutorie conseguenti alla risoluzioni di convenzioni urbanistiche (Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2024, n. 9758).

La soccombenza reciproca giustifica la compensazione integrale delle spese del grado anche per quanto concerne la posizione dell'interventore.

Le spese di CTU, liquidate con separato decreto presidenziale, sono poste a carico di MSPQ e Pessina Costruzioni s.p.a., in solido tra loro per il 50% e, per il restante 50%, a carico di Roma Capitale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

-accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione, l'appello principale e conferma nelle restanti parti la sentenza appellata;

- respinge l'appello incidentale;

- compensa integralmente le spese del grado tra tutte le parti costituite;

- pone le spese di CTU a carico di Monti di San Paolo Quinta S.p.a. e di Pessina Costruzioni S.p.a., in solido tra loro, per il 50% e, per il restante 50%, a carico di Roma Capitale.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

Luigi Furno, Consigliere

L'ESTENSORE
Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO